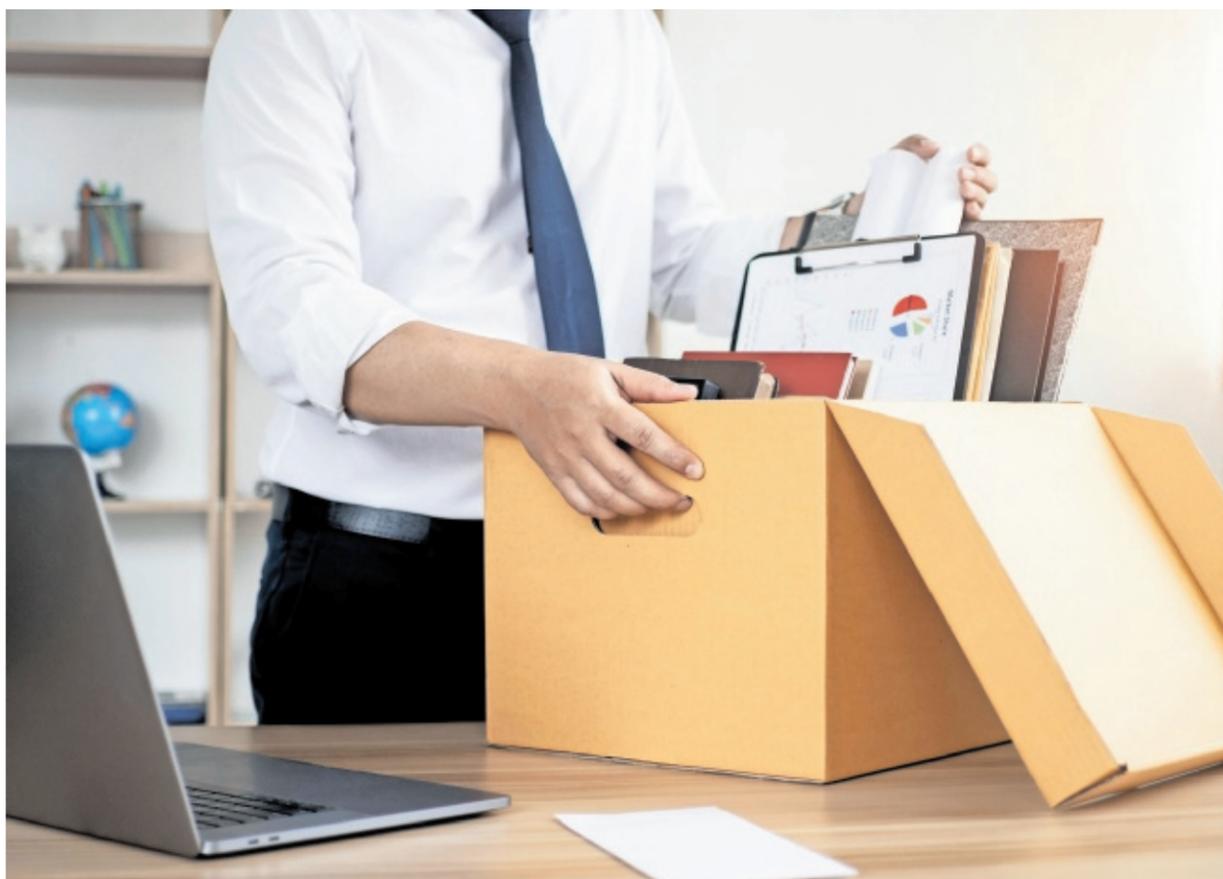


Aunque no lo crea, estos son despidos improcedentes

El uso de pruebas ilícitas puede desbaratar un cese disciplinario, incluso si la conducta del empleado es totalmente reprochable



El despido disciplinario se basa en un incumplimiento grave y culpable del empleado. GETTY

POR IRENE RUIZ DE VALBUENA

Una empleada que orinaba en recipientes del obrador destinados a tareas de producción para el consumo de los clientes, otra que estando de baja por una lesión en el tórax se fue a una piscina de bolas, un empleado que no cumplía con las funciones de su puesto y entregaba partes de trabajo falsos, o un profesor acusado de abusar de varias alumnas. Normalmente, cualquiera de estas conductas reprobables derivaría directamente en un despido disciplinario. Sin embargo, en todos estos casos los jueces han dado la razón a los empleados porque la empresa no cumplió con todas las formalidades que implica el despido. La improcedencia de estos ceses obliga además a los empresarios a readmitir o a indemnizar a los trabajadores, a pesar de haber hecho méritos para ser expulsados.

El despido disciplinario se fundamenta en un incumplimiento grave y culpable del trabajador que la empresa debe demostrar. Es por ello que, tal y como destaca Mireia Sabaté, socia responsable del departamento laboral de Baker McKenzie, hay cuatro motivos principales por los que los tribunales suelen determinar su improcedencia. El primero de ellos, es la falta de prueba de las causas alegadas por la empresa para justificar el cese. El segundo es que la carta de despido no esté bien fundamentada. El tercero, que el juez determine que la medida no es proporcional ya que el comportamiento del trabajador no fue tan grave como para expulsarlo. Y, por último, que el empleador

falle en alguno de los requisitos formales del despido como, por ejemplo, que no comunique por escrito y fehacientemente al expulsado los hechos y motivos de su cese.

Estos son los aspectos que debe vigilar cualquier empresa para evitar que el despido disciplinario se le vuelva en contra. Y es que, según Albert Toledo, director en el área laboral de Ceca Magán Abogados, el índice de impugnaciones en estos casos es muy elevado ya que muchos trabajadores pueden solicitar el beneficio de la justicia gratuita y, además, si pierden "no se imponen costas en la instancia laboral". Lo habitual en estas demandas, según el abogado, es que se niegue la realidad de los hechos imputados en la carta o se discuta la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Para Lourdes Escassi, *of counsel* del área laboral de Gómez-Acebo & Pombo, las meteduras de pata más habituales de las empresas a la hora de realizar despidos ante faltas graves del empleado suelen ser que estas ya han prescrito, o que no se han respetado las cautelas y garantías que exige la ley para obtener la prueba que fundamenta el cese. Un ejemplo de lo primero se dio en un caso resuelto en julio por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña. El

trabajador llevaba casi un año incumpliendo con sus obligaciones laborales y entregaba partes de trabajo falsos, pero para cuando se procedió a su despido la última falta grave había prescrito porque ya habían pasado más de sesenta días desde que la empresa tuvo conocimiento de ella.

Otro gran grupo de despidos fallidos son los que se sustentan en pruebas ilícitas por ser obtenidas vulnerando la intimidad de los trabajadores. Así, el TSJ de Cataluña declaró improcedente el cese de una empleada que estando de baja por una lesión en el tórax fue fotografiada divirtiéndose en una piscina de bolas. La imagen, en la que se basó la mercantil para expulsarla, había sido tomada y colgada en Instagram por una amiga de la trabajadora, sin su consentimiento. Una circunstancia que para el tribunal fue suficiente para considerar que se había vulnerado la intimidad de la empleada y que, por tanto, la foto era una prueba ilícita. Este mismo tribunal declaró improcedente el despido de una panadera que orinó en un recipiente que usaban para elaborar los productos que después vendían a los clientes. La sentencia, de junio de este año, resolvió que el vídeo aportado como prueba era ilícito puesto que se había grabado en una zona privada, ya que el obrador también se usaba como vestuario.

Sistemas de vigilancia

A la hora de obtener pruebas para fundamentar un despido disciplinario la empresa puede usar determinados medios de vigilancia como monitorizar el ordenador del trabajador, poner cámaras o incluso contratar un detective. Pero la utilización de estos medios solo es posible si se considera que son idóneos, necesarios y proporcionales para el resultado que se pretende. Toda actuación que sobrepase estos límites supondrá una intromisión en la intimidad del empleado y envenenará la prueba obtenida.

En el caso concreto de la videovigilancia, Sabaté advierte de que, además, será necesario que la empresa haya informado previamente a los trabajadores de la instalación de las cámaras y de que las grabaciones pueden ser utilizadas con fines disciplinarios. Una comunicación previa que sólo se podrá obviar en los casos de incumplimientos flagrantes o sobre los que hubiera indicios. Eso sí, en estos supuestos la instalación de la cámara deberá ser temporal (solo durante el tiempo necesario para confirmar las sospechas) y solo enfocará al trabajador sobre el que se tienen dudas.

Los empleadores también están obligados a poner sobre aviso a su plantilla si van a monitorizar los equipos informáticos con fines disciplinarios. No así, en el caso de la prueba obtenida a través de detectives, que tal y como apunta Álvaro San Martín, abogado laboralista del bufete Casadeley, será válida si el seguimiento se hace en la esfera de actuación externa del trabajador y no existen otros medios eficaces para controlar el cumplimiento de los deberes y obligaciones laborales.

“Las decisiones amparan desde orinar en recipientes para el pan hasta usar una piscina de bolas de baja

CLAVES

Audiencia previa

Una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de febrero declaró improcedente el despido de un profesor, acusado de acosar a varias alumnas, porque la Administración no le dio la oportunidad de explicarse antes de echarle. Los expertos coinciden en que esta doctrina judicial no es mayoritaria y señalan que el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado al respecto.

Como explica Álvaro San Martín, del bufete Casadeley, mientras unos pocos tribunales consideran que el Convenio 185 de la Organización Internacional del Trabajo exige una audiencia previa para que el señalado pueda defenderse, otros estiman que la carta de despido en la que se pone en su conocimiento en tiempo y forma los cargos imputados ya le permite prepararse para impugnar el cese.